

VU Research Portal

Recht op informatie over fouten van artsen

Legemaate, J.

published in

Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade
2007

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Legemaate, J. (2007). Recht op informatie over fouten van artsen. *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, 2007(10), 1-4.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Recht op informatie over fouten van artsen

Prof. mr. J. Legemaate

Inleiding

De aandacht voor openheid rond fouten in de gezondheidszorg is de laatste jaren sterk toegenomen. In gedragsregels van zorgverleners en in beleidsstandpunten en richtlijnen van brancheorganisaties, alsmede in medische opleidingen, wordt het belang van openheid rond fouten steeds meer geaccentueerd. Onderzoek wijst uit dat patiënten eerlijkheid en openheid juist verlangen en zeer waarderen.¹ De praktijk leert dat artsen en andere zorgverleners lang niet in alle gevallen voldoende openheid tegenover de patiënt betrachten, op grond van uiteenlopende redenen, zoals schuldgevoelens, gebrekkige zelfreflectie, te veel distantie, angst voor reputatieschade of juridische gevolgen en dergelijke. Openheid stond lange tijd haaks op de cultuur onder zorgverleners (en in het bijzonder artsen). Dit is aan het veranderen, maar de daartoe benodigde cultuuromslag is nog niet voltooid. Ook bestaat onder zorgverleners verwarring over wat zij juridisch gezien wel en niet tegen patiënten mogen zeggen als er sprake is of lijkt te zijn van een fout. Die verwarring houdt verband met een debat dat al enige jaren gaande is over de polisvoorwaarden van aansprakelijkheidsverzekeraars. Op dat punt hebben zich onlangs interessante ontwikkelingen voorgedaan, op het vlak van zowel wetgeving als polisvoorwaarden. In dit artikel gaat het dan ook om de vraag welke juridische ruimte zorgverleners thans hebben om over fouten te communiceren.²

Arts en patiënt

De heersende cultuur in de geneeskunde vormt een belemmering voor het leren van en spreken over fouten, aldus Van Everdingen in 1999. Zijn korte, maar krachtige pleidooi luidde toen al: 'Geef een eventuele fout direct toe.'³ De mogelijkheid om over fouten te praten kan ook voor de arts een opluchting zijn. In het KNMG-consult 'Arts en omgaan met fouten' wordt opgemerkt: 'Het bespreken van de fout met de patiënt is van groot belang. Het is algemeen bekend dat patiënten meer klagen over de onhandige manier waarop artsen met hun gemaakte fouten omgaan dan over de fouten zelf (...). Wanneer een arts beseft een fout te hebben gemaakt, moet de fout zo snel mogelijk, zodra een arts zich daar enigszins toe in staat voelt, besproken worden met de patiënt (...). Niet moet worden vergeten de patiënt excuus aan te bieden.'⁴ Deze stellingname vloeit voort uit het algemene belang van communicatie en informatie. Anno 2007 wordt het tot de professionele verantwoordelijkheid van de arts gerekend om open te zijn over incidenten en fouten. De in 2004 tot stand gekomen Klachtenrichtlijn gezondheidszorg bepaalt: 'Ingeval sprake is van een fout

of een complicatie, bespreekt de zorgverlener dit uit zichzelf met de cliënt.' Daarbij gaat het om incidenten die voor de patiënt merkbaar zijn of waarvan de gevolgen mogelijk later nog aan het licht kunnen treden.⁵

Door de patiënt niet of niet tijdig over fouten te informeren kan schade ontstaan of verergeren en neemt de kans op escalatie in de arts-patiëntrelatie toe. Patiënten hechten veel belang aan openheid rond incidenten, aan de wetenschap dat alles wordt gedaan om herhaling te voorkomen en aan een spijtbetuyging van de kant van zorgverlener of instelling. De handelwijze van artsen behoeft op die punten aanpassing, zoals onder meer blijkt uit een recent onderzoek van Gallagher c.s.⁶ Van de door hen ondervraagde artsen gaf 56% te kennen in gesprekken met de patiënt het woord 'fout' (*error*) zo veel mogelijk te vermijden. Ook de mate waarin de ondervraagde artsen patiënten zouden informeren over fouten die de patiënt zelf nog niet bemerkt had, varieerde aanzienlijk. Daarnaast kwam naar voren dat artsen het makkelijker vinden om spijt te betuigen (61%) dan om excuses (33%) te maken. Toch constateren Gallagher c.s. al veel meer openheid dan vroeger. Naar aanleiding daarvan spreken zij van een paradigmaverschuiving binnen de medische professie. Er zijn diverse aanwijzingen dat openheid rond fouten de kans op een klacht of claim juist eerder verkleint dan vergroot.⁷ Die openheid kan ook leiden tot een

1. E.M. Sluijs, R.D. Friele & J.E. Hanssen, *Wkcz klachtenbehandeling in ziekenhuizen – Verwachtingen en ervaringen van cliënten*, Den Haag: ZonMw 2004.
2. Dit artikel is deels gebaseerd op de volgende publicaties: J. Legemaate, *Open en eerlijk – Omgaan met klachten en fouten*, Medisch Contact 2003, p. 1128-1130; J. Legemaate, *Patiëntenrechten en patiëntveiligheid* (oratie Amsterdam VU), Houten: Bohn Stafleu Van Loghum 2006 en J. Legemaate, J.J.E. van Everdingen, J. Kievit & J.W.M. Stappers, *Openheid over fouten in de gezondheidszorg*, Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde 2007, p. 319-321.
3. J.J.E. van Everdingen, *Omgaan met fouten*, in: J.C.J.M. de Haes, A.M. Hoos & J.J.E. van Everdingen (red.), *Communiceren met patiënten*, Maarssen: Elsevier 1999, p. 193-205.
4. KNMG, *Arts en omgaan met fouten*, Utrecht: KNMG 2000.
5. Kwaliteitsinstituut voor de Gezondheidszorg CBO e.a., *Klachtenrichtlijn gezondheidszorg*, Alphen aan den Rijn: Van Zuiden 2004, p. 148-150.
6. T.H. Gallagher e.a., *Choosing your words carefully: how physicians would disclose harmful medical errors to patients*, Archives of Internal Medicine 2006, p. 1585-1593.
7. Zie bijvoorbeeld het bericht in diverse GPD-kranten op 25 november 2006 over de problemen met de hartafdeling van het Radboud Ziekenhuis: 'Van de 78 geregistreerde gedupeerden van het Radboud-hartcentrum in Nijmegen dienen er 29 een schadeclaim in. De rest neemt genoegen met uitleg en excuses.'

welwillender opstelling van klachtencommissies en (tucht)rechters met betrekking tot een aangeklaagde arts.⁸

Recht op informatie

Het recht van de patiënt op informatie over fouten kan niet los worden gezien van de ontwikkelingen ten aanzien van diens recht op informatie in het algemeen, zoals geregeld in artikel 7:448 BW. Onder meer uit recente jurisprudentie blijkt hoeveel betekenis patiënten hechten aan goede informatie. Het gaat daarbij vooral om informatie over risico's en bijwerkingen van onderzoeken en behandelingen. In mijn Rotterdamse afscheidsrede heb ik het recht op informatie het belangrijkste patiëntenrecht genoemd. Zonder goede informatie kan een patiënt niet volwaardig participeren in de relatie met zijn hulpverlener en verliezen ook veel van zijn andere rechten aan betekenis.⁹ In de rechtspraak heeft het recht op informatie het afgelopen decennium een interessante ontwikkeling doorgemaakt. In een relatief groot aantal uitspraken is de globale wettelijke bepaling inzake het recht op informatie, artikel 7:448 BW, uitgewerkt en gepreciseerd.¹⁰ Daardoor kan veel beter worden bepaald welke inhoud het recht op informatie heeft en wat de grenzen van dat recht zijn. Empirisch onderzoek kan helpen om juridische normen beter af te stemmen op de rechtsbehoeften van de patiënt. Uit onderzoek blijkt dat patiënten vaak juist een voorkeur hebben voor precieze informatie boven risicotyperingen door middel van algemene bewoordingen.¹¹ Dit wordt ook wel de preferentieparadox genoemd: hulpverleners denken te kunnen volstaan met algemene bewoordingen, terwijl patiënten meer details of preciezere formuleringen willen horen. Het gaat er daarbij niet om patiënten plompverloren te confronteren met gedetailleerde informatie, maar om het ontwikkelen van strategieën die erop zijn gericht de patiënt beter in staat te stellen de veelal complexe informatie over risico's te begrijpen en een plaats te geven in het kader van het besluitvormingsproces.¹² Dit sluit aan bij onderzoek waaruit blijkt dat goedgeïnformeerde patiënten minder snel geneigd zijn ineffectieve en riskante verrichtingen te ondergaan. Het wettelijke geregelde recht op informatie dient derhalve verschillende doelen. Dat recht valideert niet alleen de toestemming van de patiënt (binnen het concept van 'informed consent'), maar draagt ook bij aan de therapeutische mogelijkheden en doelen van de relatie tussen arts en patiënt. Voor de patiënt heeft het recht op informatie bijzondere betekenis. Onderzoek wijst uit dat patiënten begrip hebben voor fouten van artsen, maar voor medisch-inhoudelijke of medisch-technische vragen lijkt meer begrip te bestaan dan voor het niet of niet voldoende uitvoeren van de informatieplicht.¹³ Dat een arts tijdens een operatie per ongeluk een verkeerde zenuw aansnijdt, is voor de patiënt beter te verdragen dan het gevoel dat de arts te weinig informatie heeft gegeven. Dat laatste wordt snel geassocieerd met 'opzet' en geeft snel een onbehaaglijk gevoel. Dat gevoel wordt nog eens versterkt als er vervolgens ook over (vermeende) fouten te weinig openheid wordt betracht.

Polisvoorwaarden

Met een zekere regelmaat ontstond de afgelopen jaren discussie over de vraag of de polisvoorwaarden van aansprakelijkheidsverzekeraars wel toestaan dat artsen met patiënten open en eerlijk praten over fouten. De daarop betrekking hebbende standaardvoorwaarde uit de polis luidde als volgt: 'De verzekerde is ver-

plicht (...) zich te onthouden van iedere erkenning van schuld of aansprakelijkheid en in het algemeen van alles, wat de belangen van de verzekeringsmaatschappij kan benadelen. Hieronder wordt niet verstaan het verstrekken van feitelijke medische informatie aan de patiënt respectievelijk diens nabestaanden.' Deze formulering bevat zowel beperkingen (geen erkenning van schuld of aansprakelijkheid) als ruimte (wel praten over feitelijke medische informatie). Een gangbare interpretatie door artsen van de geciteerde polisvoorwaarde was dat zij met patiënten in het geheel niet over fouten mogen praten.

Deze interpretatie werd gevoed door uiteenlopende uitspraken van aansprakelijkheidsverzekeraars over de genoemde polisvoorwaarde. F. Reddering, directeur van Medirisk, stelde enige tijd geleden: 'Het is een misverstand dat de arts (...) als een behandeling fout gegaan is, daarover tegenover de patiënt zou moeten zwijgen, omdat de verzekeraar hem of haar dat krachtens de voorwaarden zou opleggen. Integendeel: het is juist van het grootste belang dat de patiënt wordt geïnformeerd over de feitelijke gang van zaken. Daarbij dient de vraag of "fout gegaan" ook "fout gedaan" is, in het midden te worden gelaten, tenzij de feiten voor zichzelf spreken, zoals het geval is bij links/rechtsverwisselingen.'¹⁴ In een uitzending van Zembla op 20 februari 2003 verklaarde directeur Kamp van Centramed: 'De arts moet de conclusies van de feiten overlaten aan de verzekeraar, maar hij mag maximaal over de feiten zelf praten (...). De interpretatie laat hij over aan de juristen, want daar heeft de arts ook geen kijk op.' In een interview met het tijdschrift Medisch Vandaag van 19 maart 2003 verklaarde J.W. van der Pijl, schade-expert bij de VVAA op de vraag of een fout mag worden toegegeven: 'Wel degelijk (...). Volgens de polis mag de arts niet zelf toegeven dat hij aansprakelijk is (...). Een fout toegeven als er werkelijk iets mis ging, schaadt het belang van de verzekeraar niet.' Op een vraag naar de polisvoorwaarde tijdens het symposium 'Medische aansprakelijkheid voor diagnostische fouten' op 27 maart 2003 antwoordde J. Cremers, medisch adviseur van Medirisk, evenwel dat een arts 'niet mag zeggen dat de hulpverlener of de organisatie een verwijt is te maken van een voorval'.

De positie van de verzekeraars omstreeks 2003 kan als volgt worden samengevat: 'Verzekeraars hebben er (...) geen enkel pro-

8. In Mednet Magazine van 20 april 2006 (p. 7) wordt verslag gedaan van een uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege in Zwolle, waaruit blijkt dat de tuchtrechter bij het opleggen van een maatregel er rekening mee heeft gehouden dat de betrokken arts in een gesprek met de weduwe van de overleden patiënt heeft toegegeven dat hij beter anders had kunnen handelen. Er kan dus van worden uitgegaan dat hij ervan geleerd heeft, aldus de tuchtrechter. Hij kwam ervanaf met een waarschuwing.
9. J. Legemaate, *Professie, management en gezondheidsrecht*, Den Haag: Koninklijke Vermande 2003, p. 16.
10. Zie voor twee recente analyses van de jurisprudentie inzake het recht van de patiënt op informatie J. Legemaate, *Patiëntenrechten in wetgeving en rechtspraak*, Den Haag: Inspectie voor de Gezondheidszorg 2006, p. 26-34 en 75-87 en J.C.J.M. de Haes e.a., *Voorspellen in de geneeskunde, moet informatie over kleine kansen worden medegedeeld?*, Amsterdam: AMC 2006, p. 62-86.
11. Zie o.m. D.R.M. Timmermans, *What clinicians can offer: assessing and communicating probabilities for individual patient decision making*, *Hormone Research* 1999, Suppl. 1, p. 58-66.
12. J. Paling, *Strategies to help patients understand risks*, *British Medical Journal* 2003, p. 745-748.
13. Sluijs, Friele & Hanssen 2004.
14. Legemaate 2003, p. 1129.

bleem mee dat fouten worden toegegeven, mits die fouten vaststaan. Het gaat dan wel om evidente gevallen, zoals links-rechtsverwisselingen en het achterlaten van operatiemateriaal.¹⁵ De crux van deze standpuntbepaling zat hem in de toevoeging over de evidente gevallen en de daarbij genoemde voorbeelden. Die voorbeelden leken de arts de volgende instructie te geven: geef alleen fouten toe die ook voor de patiënt zichtbaar of merkbaar zijn. Dat was nog geen maximale openheid. De terughoudendheid van de aansprakelijkheidsverzekeraars had onder meer te maken met de vrees dat hulpverleners fouten toegeven in situaties waarin er van fouten geen sprake is, en ook dat de enkele erkenning van de fout zal leiden tot aansprakelijkheid.¹⁶ Voor die vrees boden wetgeving en rechtspraak naar mijn mening maar weinig reden. Genoemd kan worden de casus die verzekeraars zelf nogal eens aanvoerden als reden voor hun terughoudendheid. Een KNO-arts, werkzaam in een perifeer ziekenhuis, opereert een patiënte aan haar rechteroor. Daarbij beschadigt de arts de nervus facialis. De arts is ervan overtuigd een fout te hebben gemaakt. Naar eigen zeggen is hij tijdens de operatie onvoorzichtig en onvoldoende alert geweest. Dit grijpt de arts zeer aan. Na een in het VUmc uitgevoerde hersteloperatie verschijnt de KNO-arts aan het bed van patiënte. Hij is in tranen, biedt haar bloemen aan, excuseert zich nogmaals voor zijn fout en roept patiënte op hem aansprakelijk te stellen. In de daarop volgende juridische procedure betoogt een getuige-deskundige dat het beschadigen van de nervus facialis een risico is bij elke ooroperatie. Van een fout is volgens de deskundige dan ook geen sprake. De verzekeraar van de KNO-arts wijst om die reden aansprakelijkheid af. Op basis van diens eigen verklaring concludeert de rechter niettemin tot aansprakelijkheid van de arts. De rechter overweegt expliciet dat de eerdere erkenning van aansprakelijkheid door de arts zelf daarbij geen rol speelt. De rechter baseert zich op de feitelijke beschrijving door de arts van zijn handelwijze tijdens de operatie.¹⁷ Er kan op grond van deze uitspraak niet worden geconcludeerd dat de aansprakelijkheid enkel of zelfs maar gedeeltelijk is gebaseerd op het feit dat de arts een fout had toegegeven.

Per 1 januari 2006 wijzigde Medirisk, een van de grootste verzekeraars op dit gebied, eenzijdig de polisvoorwaarden, mede onder invloed van het hierna nog te bespreken artikel 7:953 BW. De nieuwe formulering in artikel 5.1 onder c luidt aldus:

‘(...) zich te onthouden van alles wat de belangen van MediRisk zou kunnen schaden. Hieronder worden in ieder geval verstaan uittalingen of gedragingen, anders dan het verstrekken van feitelijke medische informatie, waaruit aansprakelijkheid zou kunnen worden afgeleid, tenzij deze aansprakelijkheid ook zou hebben bestaan zonder de betreffende uittalingen of gedragingen’.

Deze formulering is bedoeld om meer ruimte te bieden voor openheid in de hulpverlener-patiëntrelatie. Het is van belang de voor hulpverleners nogal ingewikkelde formulering van de herziene polisvoorwaarde te vertalen in concrete handelingsopties en -adviezen. Die handelingsadviezen zijn geëxpliciteerd in een publicatie die begin 2007 in het Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde verscheen, en die mede is geschreven door een directielid van Medirisk.¹⁸ De centrale boodschap van deze publicatie is dat de arts eerlijk en open met de patiënt over fouten mag

communiceren zolang hij bij de feiten blijft. Daartegen heeft de verzekeraar geen bezwaar. Dat kan anders liggen als de zorgverlener speculatieve of onjuiste uitspraken doet. De beperking van openheid tot de categorie ‘evidente gevallen’ is daarmee van de baan. Centraal staat nu de eigen verantwoordelijkheid van de arts. Als hij op basis van zijn professionele kennis van mening is een fout te hebben gemaakt, mag hij daar zonder restricties met de patiënt over communiceren.

Rechtspositie

De ontwikkeling die in de vorige paragraaf is beschreven, sluit aan bij de ontwikkelingen op het vlak van de inhoud en de interpretatie van de relevante juridische regels. Er kunnen drie relevante aspecten worden onderscheiden: de interpretatie van de verzekeringsovereenkomst, het recht van de patiënt op informatie als geregeld in artikel 7:448 BW en de implicaties van het nieuwe artikel 7:953 BW.

De achtergrond van polisvoorwaarden als hiervoor genoemd is dat de verzekeraar de eigen (financiële) belangen moet kunnen beschermen. Dat is een gerechtvaardigd belang, zij het dat de verzekeraar daarmee naar redelijkheid en billijkheid moet omgaan. Zo zal de verzekeraar rekening moeten houden met de eigen belangen van de verzekerde,¹⁹ waaronder de professionele plicht van de arts om open en eerlijk tegenover zijn patiënten te zijn. In dat licht gezien was de terughoudende opstelling die verzekeraars jarenlang hebben gepropageerd, mogelijk al in strijd met een redelijke uitleg van de verzekeringsovereenkomst in de context van medische aansprakelijkheid.

Vervolgens is er de vraag of artikel 7:448 BW, dat in algemene zin het recht van de patiënt op informatie regelt, ook geacht moet worden een recht op informatie over fouten te omvatten. Ik meen van wel. Regelingen en afspraken die op dit punt de informatieplicht van de zorgverlener beperken, zijn naar mijn mening strijdig met diens wettelijke informatieplicht, als geregeld in artikel 7:448 BW. Aldus ook de regering, die in het antwoord op Kamervragen uit mei 2006 betoogde dat als ‘er gedurende een behandeling zaken zijn misgegaan (...) de arts de patiënt daarover [dient] te informeren, indien deze fout betrekking heeft op de gezondheidstoestand van de patiënt. Dit vloeit voort uit de zorg die een goed hulpverlener in acht moet nemen en uit de informatieplicht uit artikel 448. De arts dient in alle openheid over hetgeen mis is gegaan te kunnen spreken.’²⁰

Ten slotte is er het op 1 januari in werking getreden artikel 7:953 BW, een bepaling uit het nieuwe verzekeringsrecht. Artikel 7:953 BW luidt aldus: ‘Indien een verzekering tegen aansprakelijkheid bepaalde erkenningen door de verzekerde verbiedt, heeft overtreding van dat verbod geen gevolg voor zover de erkenning

15. Verbond van Verzekeraars, Reactie, Medisch Contact 2003, p. 1131.

16. N. Frenk, De loslippige arts, AV&S 2006, p. 136.

17. Rb. Zwolle 6 november 2002, zaaknr. 71941/HA ZA 01-1367. In hoger beroep werd de uitspraak bevestigd: Hof Arnhem 2 december 2003, LJN AO0863.

18. Legemaate, Van Everdingen, Kievit & Stappers 2007.

19. Zie J.H. Wansink. De algemene aansprakelijkheidsverzekering, Zwolle: Tjeenk Willink 1994, p. 333-344 en C. Asser, Deel VI De Verzekeringsovereenkomst, bewerkt door P. Clausen en J.H. Wansink, Deventer: Tjeenk Willink 1998, p. 147-148.

20. Aanhangsel Handelingen II 2005/06, nr. 1594.

juist is. Een verbod tot erkenning van feiten heeft nimmer gevolg.' Als de erkenning van aansprakelijkheid juist is, kunnen uitlatingen van de arts hem door zijn verzekeraar niet worden tegengeworpen. Het intrigerende van artikel 7:953 is dat een arts in bepaalde gevallen ('voor zover de erkenning juist is') zelfs aansprakelijkheid mag erkennen. Aan te bevelen is overigens dat deze zich hierover in beginsel niet uitlaat. Of er sprake is van een zodanige fout dat de patiënt recht kan doen gelden op schadevergoeding, valt doorgaans buiten het beoordelingsvermogen van de arts.²¹ Hoewel artikel 7:953 dat onder omstandigheden dus wel toelaat, is er voor artsen eigenlijk geen enkele reden jegens de patiënt een uitspraak te doen over aansprakelijkheid en schadevergoeding. Belangrijker is de redenering die aan artikel 7:953 kan worden ontleend: als de verzekerde in bepaalde gevallen het 'meerdere' mag (aansprakelijkheid erkennen), dan toch zeker het 'mindere' (een fout toegeven). Dit is zeker het geval als men het toegeven van een fout ziet als het erkennen van een feit als bedoeld in artikel 7:953 BW.²²

Conclusies

Het is niet zo dat er met betrekking tot het recht van de patiënt op informatie over fouten sprake is van spectaculaire juridische ontwikkelingen of drastisch gewijzigde beleidsstandpunten (van bijvoorbeeld aansprakelijkheidsverzekeraars). Al geruime tijd erkennen de verzekeraars het belang van openheid. Het probleem was dat zij dit standpunt zozeer clauseerden, dat voor artsen onduidelijk was en bleef wat zij nu wel en niet met patiënten mochten bespreken ten aanzien van fouten. Wanneer immers was er sprake van een 'evidente fout'? De ontwikkelingen ten aanzien van zowel de polisvoorwaarden als de recente interpretaties van relevante wetsbepalingen (in het bijzonder art. 7:448 en 7:953 BW) hebben tot meer duidelijkheid geleid. Dit maakt het mogelijk naar artsen en andere zorgverleners een boodschap uit te zenden die duidelijk minder gecompliceerd is dan het standpunt dat de afgelopen jaren kon worden gecommuniceerd.

Dat de juridische situatie met betrekking tot het recht van de patiënt op informatie over fouten is verhelderd, betekent niet dat artsen en andere zorgverleners nu in alle gevallen open en eerlijk fouten toegeven en bespreken. Tal van psychologische factoren staan daaraan nog in de weg. Het zal nog wel even duren voordat de cultuuromslag die nodig is om de invloed van deze factoren te verminderen, is gerealiseerd. En in een aantal gevallen blijft het natuurlijk moeilijk om te bepalen wat er nu eigenlijk gebeurd is. Was het ongewenste resultaat van de medische interventie een verwijtbare fout of een schuldloze complicatie? Bij twijfel doet de arts er goed aan zich te beperken tot de mededeling dat niet is uitgesloten dat een fout de oorzaak van de mislukte behandeling is, en dat nader onderzoek daarover uitsluitsel moet geven.²³

Puntsgewijs komt de ruimte die een arts heeft, nu op het volgende neer:²⁴

- Beoordeel naar aanleiding van een incident (= een onbedoelde gebeurtenis) of het gaat om een fout, dat wil zeggen verwijtbaar handelen van een hulpverlener of de zorginstelling. Vermijd het gebruik van het woord 'fout' in gevallen waarin er geen verwijtbaar handelen is of lijkt te zijn.
- Geef de fout toe en betuig spijt of maak excuses. Vermijd een afstandelijke houding of een defensieve reactie, maar trek ook niet te snel het boetekleed aan.
- Geef de patiënt duidelijke informatie en vermijd speculaties. Geef aan of er sprake is van nader onderzoek, en zo ja, op welke termijn daarvan resultaten zijn te verwachten.
- Laat u niet uit over aansprakelijkheid en schadevergoeding en voorkom dat u op dat punt verkeerde verwachtingen wekt. Verwijs de patiënt desgevraagd naar de persoon of de instantie waarbij de patiënt een claim kan indienen.

Dit vergt aanpassingen van de wijze waarop artsen tot nu toe omgaan met klachten en fouten. Niet uitgesloten is dat deze aanpassingen in de toekomst in een bredere context komen te staan, vanwege de discussie, die ook in Nederland wordt gevoerd, over de nadelen van het huidige aansprakelijkheidssysteem. Het is interessant om ter zake de inspanningen van de Amerikaanse 'Sorry Works! Coalition' te bestuderen. Deze coalitie benadrukt het belang van een 'quick response'-benadering: een combinatie van (wettelijk verplichte) openheid, zo nodig excuses en schadevergoeding op korte termijn.²⁵ In Illinois is een bij wet geregeld experiment gaande, waarin deze aanpak gedurende twee jaar vergeleken wordt met de traditionele Amerikaanse aansprakelijkheidsprocedure.²⁶ Naar aanleiding van een vergelijkbaar experiment in een ziekenhuis in Kentucky wees Van Maanen in 2003 al op de mogelijke voordelen, ook voor Nederland, van een dergelijke 'quick response'-benadering.²⁷ Recent onderzoek ondersteunt dit.²⁸ Het gaat om een aanpak waarin openheid, snelheid en eenvoud centraal staan, waarbij nadrukkelijk een relatie wordt gelegd met risk management en andere vormen van veiligheidsbeleid, en een zwaar opgetuigde juridische strijd zo veel mogelijk wordt voorkomen.²⁹

*Prof. mr. J. Legemaate, hoogleraar gezondheidsrecht,
Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Vrije Universiteit Amsterdam*

21. Frenk 2006 noemt het onderscheid tussen het erkennen van een medische fout en van aansprakelijkheid 'flinterdun'. Dat moge in een aantal gevallen zo zijn, maar is geen argument om artsen aan te moedigen zich te begeven op het gebied van het erkennen van aansprakelijkheid.
22. Het in noot 20 genoemde antwoord op Kamervragen is mede op die redenering gebaseerd. Zie voorts Frenk 2006, die overigens opmerkt dat indien een arts erkent dat een behandeling in medisch opzicht fout is gegaan, daarmee nog niet is gezegd dat ook in juridische zin van een fout sprake is. Frenk lijkt daarbij het oog te hebben op het onderscheid tussen 'fout gegaan' en 'fout gedaan'.
23. In gelijke zin Frenk 2006.
24. Ontleend aan de tabel met handelingsadviezen die is opgenomen in Legemaate, Van Everdingen, Kievit & Stappers 2007.
25. Zie www.sorryworks.net.
26. Illinois SB 475, Sorry Works! Pilot Program Act.
27. G.E. van Maanen, De rol van het (aansprakelijkheids)recht bij de verwerking van persoonlijk leed. Enkele gedachten naar aanleiding van het experiment in het Veterans Affairs Medical Centre in Lexington USA, in: G.E. van Maanen (red.), De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 1-24. Zie ook T. Hartlief, Leven in een claimcultuur: wie is er bang voor Amerikaanse toestanden? Diesrede Universiteit Maastricht, 2005.
28. R.M.P.P. Cascão, Prevention and compensation of treatment injury: a roadmap to reform, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2005.
29. Zie voor een praktische uitwerking van dit model C.B. Lieberman & C.S. Hyman, A mediation skills model to manage disclosure of errors and adverse events to patients, Health Affairs 2004, p. 22-32.